

# **BVGer C-4404/2013 vom 28. November 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4404\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4404_2013)

FR: TAF C-4404/2013 du 28 novembre 2014

IT: TAF C-4404/2013 del 28 novembre 2014

## **Regeste**

Tarife der Leistungserbringer

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Tariffestsetzungsbeschluss des Regierungsrates des Kantons Solothurn (im Folgenden: Regierungsrat, Vorinstanz) nach Art. 47 Abs. 1 KVG, deren Beurteilung in die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts fällt (vgl. Art. 31, 33 Bst. i VGG i.V.m. Art. 53 Abs. 1 KVG; vgl. auch das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 2461/2013 vom 28. August 2014 E. 1 [Piloturteil], welches eine analoge Tariffestsetzung für physiotherapeutische Leistungen in freier Praxis im Kanton Thurgau betrifft).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Dies gilt - entsprechend den Angaben der Vorinstanz und entgegen den Ausführungen der tarifsuisse-Gruppe und der Beschwerdegegnerinnen - auch für die Beschwerdeführerinnen 42 und 43 (Supra und Assura). Sie haben der Vorinstanz mit E-Mail vom 19. März 2013 mitgeteilt, dass sie im Festsetzungsverfahren durch tarifsuisse vertreten würden. In ihrer Stellungnahme vom 28. März 2013 führte tarifsuisse aus, dass sie im laufenden Verfahren auch die Supra und Assura vertrete, dass die bisherigen und künftigen Eingaben auch für diese Versicherer gälten (vgl. Akten der Vorinstanz [SO] Laschen 7, 9; vgl. auch angefochtener RRB S. 2, 7; B act. 6 S. 1). Inwiefern sich die Beschwerdeführerinnen Nr. 46 und 47 im Festsetzungsverfahren nicht hätten vernehmen lassen (vgl. Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerinnen vom 2. Oktober 2013, S. 20) ist daher nicht nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerinnen sind durch den angefochtenen Beschluss ohne Zweifel besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Sie sind daher zur Beschwerde legitimiert (vgl. Piloturteil E. 1.3 m.w.H.). Nicht zu folgen ist dabei der Rüge der Beschwerdegegnerinnen, die Beschwerdeführerinnen 44-56 seien infolge Abschlusses des Tarifvertrags mit dem Verband ASPI/SVFP, welcher in Art. 4 Abs. 3 ein generelles Akzept eines [anderweise] behördlich festgesetzten Taxpunktwerts enthalte und dem sich die Beschwerdeführerinnen 44-56 mit der vorliegenden Tariffestsetzung "ohne weiteres" unterworfen hätten (Beschwerdeantwort C 4426/2013 Rz. 24), nicht beschwerdelegitimiert (vgl. Piloturteil E. 1.3). Ergänzend ist festzuhalten, dass die HSK-Gruppe schon in ihrer Eingabe vom 13. Mai 2013 bei der Vorinstanz eventualiter um Festsetzung eines kantonalen Taxpunktwerts auf höchstens Fr. 0.93 ersucht hat (SO Lasche 8), sodass ihr mit der Beschwerde gestellte Eventualantrag auf Festsetzung eines Taxpunktwerts auf Fr. 0.93 - entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerinnen (vgl. Beschwerdeantwort C 4426/2013 Rz. 20 f.) - nicht als im

Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG unzulässiges neues Begehren zu werten ist. Ob die HSK-Gruppe vor dem 13. Mai 2013 andere Anträge gestellt hat, ist für diese Beurteilung nicht relevant.

### **E. 1.3**

Da die Beschwerden frist- und formgerecht erhoben wurden und die Kostenvorschüsse je innert Frist geleistet wurden, ist darauf einzutreten.

### **E. 2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach dem VwVG. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt. Neue Begehren sind unzulässig (Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Recht von Amtes wegen an und kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen (vgl. Piloturteil E. 2.3 m.w.H.). 3.1 Zu prüfen ist, wer - neben den Beschwerdeführerinnen und der Vorinstanz - im vorliegenden Beschwerdeverfahren je als Partei / Beschwerdegegnerin zuzulassen ist (vgl. oben Bst. B.d). Dazu äusserte sich Rechtsanwältin Boldi in ihren Beschwerdeantworten und Schlussbemerkungen und in ihrer Eingabe vom 12. Juni 2014. 3.2 Für das Beschwerdeverfahren gilt der Parteibegriff von Art. 6 i.V.m. Art. 48 VwVG, auch für die Zulassung als Partei zum Beschwerdeverfahren (vgl. dazu ausführlich Teilentscheid des Bundesverwaltungsgerichts C 2461/2013, C-2468/21013 vom 29. Januar 2014 [im Folgenden: Teilentscheid C 2461/2013] E. 2.2 ff.). 3.3 Zunächst ist festzuhalten, dass die Passivlegitimation des Kantonalverbandes physio solothurn (als Kantonalverband von physioswiss) zu Recht unbestritten und zu bejahen ist (vgl. Teilentscheid C 2461/2013 E. 4.5). 3.4 Betreffend Zulassung von physioswiss als Partei / Beschwerdegegnerin zum vorliegenden Verfahren (Passivlegitimation) ist Folgendes auszuführen. 3.4.1 Im Teilentscheid C 2461/2013 befand das Bundesverwaltungsgericht, dass physioswiss kein eigenes schutzwürdiges Interesse aufweise und daher nicht in eigenem Namen und Interesse dazu legitimiert sei, am Beschwerdeverfahren als Partei teilzunehmen, dass die Voraussetzungen für eine egoistische Verbandsbeschwerdegegnerschaft nicht erfüllt seien, und dass das Bundesrecht kein ideelles Beschwerderecht kenne, auf welches sich physioswiss berufen könne. Physioswiss komme daher in jenem Beschwerdeverfahren keine Parteistellung zu (E. 3.4 ff.). 3.4.2 Zusätzlich zum bereits im Verfahren C 2461/2013 Vorgebrachten macht Rechtsanwältin Boldi im vorliegenden Verfahren geltend, dass die Physiotherapeuten aufgrund der faktischen Machtverhältnisse auch für kantonale Tarife nur auf nationaler Ebene mit gewissen Erfolgsaussichten mit den Krankenversicherern verhandeln könnten. Unter diesen Umständen sei es unbefriedigend, dass - wenn die Verhandlungen scheiterten und subsidiär ein Tarif hoheitlich festgesetzt werde - der nationalen Verhandlungsführerin (physioswiss) aus formellen Gründen das Erheben einer egoistischen Verbandsbeschwerde verwehrt werde. Daher sei in einer solchen Konstellation, die rechtsprechungsgemäss die Voraussetzung für die Zulässigkeit einer egoistischen Verbandsbeschwerde zu erfüllen habe, wonach mit der Beschwerde die Interessen einer "Mehrheit der betroffenen Mitglieder" wahrgenommen würden, die bisherige Praxis nur mit äusserster Zurückhaltung anzuwenden. Dabei seien die im jeweiligen Kanton tätigen Verbandsmitglieder zu den im selben Kanton vom kantonalen Tariffestsetzungsentscheid betroffenen Leistungserbringern ins Verhältnis zu setzen. Ausserdem sei vom Gericht zu prüfen, ob aus einer ganzheitlichen Auslegung des 4.

Abschnittes des 4. Kapitels des KVG auf ein ideelles Beschwerderecht (im Sinne von Art. 48 Abs. 2 VwVG) von physioswiss zu schliessen sei. Denn gemäss Art. 46 KVG könnten sowohl einzelne oder mehrere Leistungserbringer als auch deren (kantonale, regionale oder gesamtschweizerische) Verbände Parteien eines Tarifvertrages sein. Mangels eines gegenteiligen gesetzgeberischen Willens sei davon auszugehen, dass gesamtschweizerische Verbände zum Schutze der Einzelnen vor der Übermacht des Verhandlungspartners im Rahmen von Art. 53 KVG zur ideellen Verbandsbeschwerde gegen Tariffestsetzungsentscheide, die wegen gescheiterten Vertragsverhandlungen erlassen worden seien, legitimiert seien. Dies sehe z.B. auch Art. 58 des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 (ArG, SR 822.11) für die diesbezüglich vergleichbare Situation vor. 3.4.3

Einleitend ist auf die im Teilentscheid C 2461/2013 betreffend die Passivlegitimation von physioswiss gemachten Ausführungen zu verweisen ; , daran ist festzuhalten. Ergänzend ist Folgendes auszuführen: Allfällige faktische Ungleichgewichte im Verhältnis zwischen verschiedenen Verbänden rechtfertigen kein Abweichen von der gefestigten Rechtsprechungspraxis, dass die Interessen eines Grossteils der Verbandsmitglieder betroffen sein müssen, zumal sich im Wirtschaftsleben selten zwei gleich starke Parteien, z.B. Verbände, gegenüberstehen, und dies zu einer zweckwidrigen Ausdehnung der Legitimation zur Erhebung einer egoistischen Verbandsbeschwerde führen würde. Selbst wenn die Voraussetzung der Betroffenheit eines Grossteils der Verbandsmitglieder verbandsfreundlicher auszulegen wäre, wäre nicht nachvollziehbar - und wird auch nicht begründet -, warum für die Zulässigkeit einer egoistischen Verbandsbeschwerde auf das Verhältnis zwischen den von einem Beschluss betroffenen Verbandsmitgliedern und den davon betroffenen Nichtverbandsmitgliedern (statt dem Verhältnis zwischen den betroffenen und nicht betroffenen Verbandsmitgliedern) abgestellt werden sollte. Massgebend ist vorliegend somit, ob ein Grossteil der Mitglieder von physioswiss vom angefochtenen Beschluss unmittelbar betroffen ist. Wie viele Mitglieder physio solothurn hat, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Auch äussert sich Rechtsanwältin Boldi - trotz der für die Glaubhaftmachung der Legitimation geltenden Substantiierungspflicht - nicht zur Anzahl der Mitglieder, sondern scheint vielmehr davon auszugehen, dass es sich nicht um einen Grossteil der Mitglieder von physioswiss handelt. Da sie ausserdem die Beschwerdeantworten im Namen von etwas über 100 Personen einreichte, die Mitglieder von physio solothurn und/oder physioswiss seien, ist insgesamt davon auszugehen, dass vom angefochtenen Beschluss nicht mehr als die (maximal 450) im Verfahren C 2461/2013 betroffene Anzahl von Verbandsmitgliedern betroffen ist. Deshalb sind hier wie dort die Voraussetzungen für ein egoistisches Verbandsbeschwerderecht nicht gegeben. Der Gesetzgeber hat im KVG-Tarifwesen - gerade anders als im von ihr angerufenen Art. 58 ArG - kein ideelles Verbandsbeschwerderecht geschaffen. Vielmehr hat er in Art. 46 Abs. 1 KVG vorgesehen, dass auf der einen Seite sowohl einzelne als auch mehrere Leistungserbringer zusammen (Vertragsgemeinschaft) oder deren Verbände und auf der anderen Seite sowohl einzelne als auch mehrere Krankenversicherer gemeinsam (Vertragsgemeinschaft) oder deren Verbände als Tarifpartner stehen und beide Seiten in jeder Kombination miteinander Tarifverträge abschliessen können. Ferner sieht Art. 46 Abs. 2 KVG vor, dass der von einem Verband abgeschlossene Tarifvertrag für seine Mitglieder nur verbindlich ist, wenn sie dem Vertrag beigetreten sind. Wiederum können auch Nichtmitglieder, die im Vertragsgebiet tätig sind, dem Verbandsvertrag beitreten. Insgesamt wurde durch diese Bestimmungen die Bindungswirkung von Verbandstarifen limitiert und das Prinzip der Vertragsfreiheit in den Vordergrund gestellt, welches eine

formelle und inhaltliche Vielfalt an Verträgen zwischen verschiedenen Tarifpartnern ermöglichen, und den Wettbewerb im KVG-Tarifwesen stärken und Kosteneindämmungen begünstigen soll (vgl. Botschaft des Bundesrats über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991 [BBl 1992 I 93 S. 178 f.]; vgl. auch Alfred Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, 1996, S. 82 f.). Dafür, mittels Auslegung ein implizites ideelles Verbandsbeschwerderecht als Korrektiv zu bejahen, bleibt bei dieser gesetzlichen Konzeption kein Platz. Das Bundesverwaltungsgericht führte in E. 3.5.6 des Teilentscheids C 2461/2013 aus, dass offenbleiben könne, ob physioswiss statutarisch zur Wahrung der in Frage stehenden Interessen der betroffenen Mitglieder befugt wäre. Ergänzend wies es darauf hin, dass die aus den Statuten von physioswiss und Physio Schaffhausen-Thurgau (physio TG) hervorgehende föderalistische Aufteilung der Aufgaben und Zuständigkeiten zwischen physioswiss und physio TG als Kantonalverband darauf schliessen lassen könnte, dass in Bezug auf den umstrittenen kantonalen Tarif lediglich physio TG zur Wahrung der Interessen der gemeinsamen Mitglieder befugt wäre, und auf nationaler Ebene nur physioswiss. Da das Bundesverwaltungsgericht auch diese Frage offengelassen und seinen Entscheid nicht darauf abgestützt hat, stösst die von Rechtsanwältin Boldi diesbezüglich erhobene Kritik ins Leere. Soweit sie in diesem Zusammenhang geltend macht, die Regional- und Kantonalverbände hätten physioswiss vor Jahren explizit zur Führung der Tarifverhandlungen und der Tariffestsetzungsverfahren beauftragt und dem gesamtschweizerischen Vorgehen nie widersprochen, ist festzuhalten, dass ein allfälliges Vertretungsverhältnis kein Recht des Bevollmächtigten begründet, um in eigenem Namen und Interesse oder mittels egoistischer Verbandsbeschwerde Beschwerde zu führen (vgl. auch Piloturteil E. 3.7). Soweit sich die Regional- und Kantonalverbände mit dem jeweiligen Vorgehen von physioswiss einverstanden erklärten, bestätigt dies lediglich, dass sie es für ausreichend erachteten, ihre Rechte mittels Vertretung durch physioswiss wahrzunehmen. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass physioswiss im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung als Beschwerdegegnerin zukommt. 3.5 Mit Stellungnahme vom 12. Juni 2014 - unter Bezugnahme auf die Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Mai 2014 - deklarierte Rechtsanwältin Boldi, dass sie ausserdem (nur) für jene natürlichen und juristischen Personen die Zulassung zum Verfahren als Partei beantrage, für welche sie Vollmachten eingereicht habe (B-act. 19 Beilage 22; B act. 20 inkl. Beilage). Angesichts des Urteilsausgangs (vgl. unten E. 7.1) kann bezüglich dieser natürlichen wie juristischen Personen offengelassen werden, ob sie passivlegitimiert sind (vgl. Piloturteil E. 6.1).

#### **E. 4**

Vorliegend umstritten ist die Festsetzung des Taxpunktwertes durch den Regierungsrat des Kantons Solothurn für physiotherapeutische Leistungen in freier Praxis auf Fr. 1.06, geltend ab 1. Juli 2012. Die Beschwerdegegnerinnen haben in ihren Beschwerdeantworten die Festsetzung eines Taxpunktwerts von Fr. 1.08 im Rahmen der nationalen Tarifstruktur 1998 beantragt. In ihren Schlussbemerkungen haben sie diesen Antrag dahingehend verändert, als der Taxpunktwert auf mindestens Fr. 1.21, eventualiter mindestens Fr. 1.08, festzusetzen sei. Da das VwVG keine Anschlussbeschwerde vorsieht, kommt diesen Anträgen lediglich die Bedeutung prozessualer Anregungen an das Bundesverwaltungsgericht zu, die allerdings Kostenfolgen nach sich ziehen können (vgl. Piloturteil E. 3.1 m.w.H.).

#### **E. 5**

Entsprechend den im Piloturteil (E. 4 m.w.H.) detailliert dargelegten rechtlichen Grundlagen für das Zustandekommen eines Tarifs der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) sind vorliegend in intertemporalrechtlicher Hinsicht grundsätzlich die am 1. Juli 2012 (Zeitpunkt, ab welchem der umstrittene Tarif Geltung haben soll) in Kraft stehenden materiellen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen massgebend, auf welche im Folgenden - soweit nicht anders vermerkt - Bezug genommen wird (E. 4.1). Als OKP Leistungserbringerinnen und -Leistungserbringer sind unter anderem Physiotherapeutinnen und Physiotherapeuten, die ihren Beruf selbständig und auf eigene Rechnung ausüben, und Organisationen der Physiotherapie zugelassen (E. 4.2). Sie stellen ihre Rechnungen nach Tarifen, die Grundlage für die Berechnung der Vergütung sind und namentlich für die einzelnen Leistungen Taxpunkte festlegen und den Taxpunktwert bestimmen (Einzelleistungstarif [Art. 43 Abs. 2 Bst. b KVG]) können. Diese Tarife werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart bzw. - kommt kein Tarifvertrag zustande - subsidiär durch die Kantonsregierung festgesetzt (E. 4.3, 5.1). Einzelleistungstarife müssen auf einer gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur beruhen. Können sich die Tarifpartner nicht einigen, so legt der Bundesrat diese Tarifstruktur fest (E. 4.4).

### **E. 6.1**

Unter den Parteien ist unumstritten, dass die Voraussetzungen für eine Tariffestsetzung durch die Kantonsregierung nach Art. 47 Abs. 1 KVG (kein bestehender Tarif, gescheiterte Tarifverhandlungen) gegeben sind und die Vorinstanz mit dem angefochtenem Beschluss zu Recht einen Tarif für physiotherapeutische Leistungen in freier Praxis, geltend ab 1. Juli 2012, gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG festgesetzt hat.

### **E. 6.2**

Umstritten ist vorliegend die Höhe des festzusetzenden kantonalen Taxpunktwertes. Zu prüfen ist, ob der vom Regierungsrat festgesetzte Taxpunktwert im Rahmen einer geltenden gesamtschweizerischen Tarifstruktur festgesetzt wurde (E. 6.3), ob die von der Vorinstanz gewählte Methode zur Ermittlung des kantonalen Taxpunktwertes bundesrechtskonform ist (E. 6.4), und inwieweit sie bei der Festsetzung des umstrittenen Taxpunktwertes Art. 59c KVV zu berücksichtigen hatte und berücksichtigt hat (E. 6.5).

#### **E. 6.2.1**

Die tarifsuisse-Gruppe macht hauptsächlich geltend (vgl. B act. 1 S. 8 ff., B act. 18), dass der Regierungsrat gegen Art. 59c KVV verstossen habe, namentlich indem er seiner Untersuchungspflicht nicht nachgekommen sei, den Tarif nicht auf konkretes und transparentes kantonsspezifisches Datenmaterial (namentlich Leistungs- und Kostendatenmaterial) der betroffenen Leistungserbringerinnen abgestützt und keine Effizienzprüfung durchgeführt und zu Unrecht den Taxpunktwert unter teuerungsbezogener Aufindexierung auf das verfügte Niveau angehoben habe. Ferner sei der Regierungsrat zu Unrecht auf ihre Beweisanträge nicht eingegangen und habe den seit 1998 erfolgten Verschiebungen in den abgerechneten Tarifpositionen und den seit 1998 vorgenommenen Revisionen von Art. 5 der Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV, SR 832.112.31) und der Entwicklung der Praxenstrukturen unter Berücksichtigung der mit Art. 52a KVV geschaffenen Organisationen der Physiotherapie zu Unrecht nicht Rechnung getragen. Auch die beantragte Parallelisierung der Taxpunktwerte für in

Spitalambulatorien erbrachte physiotherapeutische Leistungen sei nicht berücksichtigt worden.

#### **E. 6.2.2**

Die HSK-Gruppe macht im Wesentlichen geltend, dass eine teuerungsbezogene Aufindexierung des bisher geltenden Taxpunktwerts sich nicht an den Kosten einer effizient erbrachten physiotherapeutischen Dienstleistung orientiere und damit gegen Art. 59c KVV verstosse (Verfahren C 4426/2013 B act. 1). Das vom Regierungsrat gewählte Modell orientiere sich nicht an den effektiven Kosten der Leistungserbringung und enthalte keine Effizienzprüfung. Der von ihm festgesetzte Tarif sei weder betriebswirtschaftlich bemessen noch so angesetzt, dass er - wie vom Gesetz vorgeschrieben - eine zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Preisen gewährleiste. So seien weder transparent ausgewiesene effektive Kosten noch ein adäquater Referenzwert in das Berechnungsmodell der Vorinstanz eingeflossen.

#### **E. 6.2.3**

Der Regierungsrat hat im angefochtenen Beschluss sowie in seinen Vernehmlassungen im Wesentlichen ausgeführt, dass die nationale Tarifstruktur 1998 seit Kündigung des Nationalen Tarifvertrages 1998 keine Anwendung mehr finde und er - so wie andere Kantone auch - zu Recht stattdessen ein "Teuerungsmodell" angewandt habe, wobei die Berücksichtigung der Teuerung im KVG-Tarifwesen durchaus üblich sei. Im Resultat hat er aber einen auf die nationale Tarifstruktur 1998 abstützenden Taxpunktwert festgesetzt (B act. 1 Beilage 1; B act. 6; Akten des Verfahrens C 4426/2013 B act. 8; s. dazu auch E. 6.4).

#### **E. 6.2.4**

Die Beschwerdegegnerinnen machen in ihren Beschwerdeantworten und in ihren Schlussbemerkungen (B act. 7, 19; Akte 9 des Verfahrens C 4426/2013) im Wesentlichen geltend, dass die Kantonsregierungen seit der Kündigung des Nationalen Tarifvertrages 1998 nicht mehr an die sogenannte Bundesratsformel gebunden seien und die Vorinstanz zu Recht stattdessen in eigener Kompetenz das im angefochtenen RRB angewandte Teuerungsmodell angewandt habe. Auch seien die Beschwerdeführerinnen ihrer Beweis- und Substantiierungspflicht nicht nachgekommen und seien deren Rechtsbegehren, soweit darauf einzutreten sei, im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG unzulässig neu. Ferner ergebe sich aus der in Art. 27 und Art. 94 Abs. 3 BV garantierten Wirtschaftsfreiheit i.V.m. Art. 35 Abs. 2 KVG und Art. 47 und 52a KVV sowie Art. 59c Abs. 2 KVV ein Anspruch auf mindestens vollen Teuerungsausgleich und damit auf einen Taxpunktwert für den Kanton Solothurn von Fr. 1.08. Das Vorgehen des Regierungsrates sei jedenfalls vertretbar. Die Vorinstanz habe auf offizielle Daten der Schweiz abgestützt, der Entscheid sei somit datenbezogen erfolgt. Ausserdem sei davon auszugehen, dass der Regierungsrat auch Datenerhebung 2010 in seine Überlegungen einbezogen habe. Da die Versicherer, sekundiert vom BAG, im ungekündigten Zustand jegliche Tarifierung blockiert hätten, könne die langjährig nicht erfolgte Anpassung der Tarife im Sinne von Art. 59c Abs. 2 KVV den Physiotherapeuten nicht entgegengehalten werden (Verbot des Rechtsmissbrauchs gemäss Art. 9 BV).

#### **E. 6.2.5**

Die Eidgenössische Preisüberwachung (PUE) verweist in ihrer Stellungnahme vom 10. Februar 2014 (B act. 12) auf ihre Empfehlung vom 21. Februar 2013 (SO Lasche 5), worin sie die Festsetzung eines Taxpunktwerts von maximal Fr. 0.93.- empfohlen hatte. Zur

Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass das in der Rechtsprechung vom Bundesrat entwickelte Berechnungsmodell (Bundesratsformel) anzuwenden und dementsprechend (auch) von einem automatischen Teuerungsausgleich abzusehen sei.

#### **E. 6.2.6**

Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) vertritt in seiner Stellungnahme vom 12. März 2014 (B act. 14) die Ansicht, dass die Beschwerde im Sinne seiner Erwägungen teilweise gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zu neuem Entscheid zurückzuweisen sei. Es ging dabei davon aus, dass die nationale Tarifstruktur 1998 auch nach Kündigung des Nationalen Tarifvertrages 1998 gesamtschweizerisch gültig sei und es Sache der Kantonsregierungen sei, innerhalb dieser Tarifstruktur einen Taxpunktwert festzusetzen, falls sich die Tarifpartner nicht einigen könnten. Weiter stelle der von der Rechtsprechung entwickelte Modelltaxpunktwert keine eigenständige, alleine ausschlaggebende Grösse dar, denn es müssten auch zwingend die Grundsätze des KVG berücksichtigt werden. Deshalb dürften lediglich von transparent ausgewiesenen Kosten diejenigen vergütet werden, die einer effizienten Leistungserbringung entsprächen. Es bestehe vorliegend kein Anlass dafür, einen Teuerungsausgleich in Erwägung zu ziehen. Auch habe der Regierungsrat der Voraussetzung der wirtschaftlichen Tragbarkeit einer Tarifierhöhung nicht ausreichend Rechnung getragen und zu Unrecht eine Auseinandersetzung mit Art. 55 KVG (Tarifstopp) unterlassen.

#### **E. 6.3**

Die Festsetzung eines kantonalen Taxpunktwertes kann nur Wirkung entfalten, wenn dieser in Bezug auf eine geltende nationale Tarifstruktur festgesetzt wird. Wie das Bundesverwaltungsgericht im Piloturteil dargelegt hat, besteht in Folge der Kündigung des Nationalen Tarifvertrages 1998 durch physioswiss seit dem 1. Juli 2011 keine nationale Einzelleistungstarifstruktur für in freier Praxis erbrachte physiotherapeutische Leistungen mehr. Da eine Einzelleistungstarifstruktur gesamtschweizerisch vereinbart und genehmigt oder gesamtschweizerisch festgesetzt werden muss, und für den vorliegend massgeblichen Zeitraum (ab 1. Juli 2012) keine entsprechende nationale Einzelleistungstarifstruktur mehr bestand, wurde mit dem angefochtenen Beschluss auch kein gültiger OKP-Tarif festgesetzt. Der Beschluss ist bereits aus diesem Grund aufzuheben (vgl. Piloturteil E. 5.5). Soweit die Parteien und übrigen Verfahrensbeteiligten Ausführungen dazu machen, wie der Taxpunktwert innerhalb dieser (nur bis zum 30. Juni 2011 geltenden) Tarifstruktur zu ermitteln bzw. in welcher Höhe er festzusetzen ist, ist unter diesen Umständen auf ihre Ausführungen nicht weiter einzugehen.

#### **E. 6.4**

Der Regierungsrat ist für die Ermittlung des umstrittenen Taxpunktwertes vom Taxpunktwert in der Höhe von Fr. 0.95 ausgegangen, der mit Wirkung ab 1. Januar 1998 zwischen der Sektion Solothurn des Schweizerischen Physiotherapeutenverbandes und dem Verband der Solothurnischen Krankenversicherer vereinbart und vom Regierungsrat bewilligt worden war (vgl. RRB Ziffn. 1, 3.2; Beilagen zu B act. 10). Diesen Ausgangswert erhöhte er unter Berufung auf einen Anstieg des Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) von Dezember 1997 auf Juni 2012 in der Höhe von 11.25 %, was den festgesetzten Taxpunktwert von Fr. 1.06 ergebe, welche Erhöhung sich im Übrigen als wirtschaftlich tragbar erweise (RRB Ziff. 3.2 f.). Der Regierungsrat ging somit für die Ermittlung des festgesetzten Tarifs von einem Taxpunktwert aus, der im Rahmen einer nationalen

Tarifstruktur 1998 vereinbart und genehmigt worden war. Indem er diesen Taxpunktwert mit Hinweis auf die aufgelaufene Teuerung erhöht hat, bezieht sich auch der neu festgesetzte Taxpunktwert (implizit) auf die nationale Tarifstruktur 1998. Da letztere auf nationaler Ebene ausser Kraft getreten ist, hat sich der Regierungsrat bei der Tariffestsetzung auf eine nicht mehr bestehende und damit fiktive nationale Tarifstruktur abgestützt. Ein solches Vorgehen verstösst allerdings gegen Art. 43 Abs. 5 KVG, wonach Einzelleistungstarife auf einer gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur beruhen müssen, und in doppelter Hinsicht gegen Art. 46 Abs. 4 i.V.m. Art. 47 Abs. 1 KVG (fehlende Einigung der Tarifpartner über ein nationales Modell, Unzuständigkeit der Kantonsregierung zur [Teil-] Festlegung eines nationalen Tarifmodells), sodass der angefochtene Regierungsratsbeschluss auch deswegen als bundesrechtswidrig aufzuheben ist (vgl. dazu auch Piloturteil E. 5.6).

#### **E. 6.5**

Zu prüfen ist weiter, ob die Vorinstanz gegen Art. 59c KVV verstossen hat und welche Schlüsse daraus für das Verwaltungsverfahren zu ziehen sind. Im Piloturteil hat das Bundesverwaltungsgericht Grundsätze dargelegt, die bei der Tariffestsetzung gemäss Art. 59c KVV i.V.m. Art. 43 KVG zu berücksichtigen sind (E. 4.4 f., 5.7.1 ff.). Diese Grundsätze (namentlich gesteigerte Überprüfungs-, Untersuchungs- und Anpassungspflichten, Gebot der Wirtschaftlichkeit der betriebswirtschaftlichen Bemessung und der sachgerechten Struktur sowie der möglichst günstigen Kosten) waren namentlich in jenem, zum vorliegenden parallelen, Verfahren betreffend die Festsetzung eines kantonalen KVG-Tarifs zu beachten. Diese Grundsätze gelten auch für die vorliegend umstrittene Tariffestsetzung. Da die Vorinstanz - soweit aus den Akten und den Ausführungen der Parteien ersichtlich - jedoch davon abgesehen hat, von den Parteien konkretere Mitwirkungshandlungen zu verlangen, um den Sachverhalt im Sinne der oben genannten Grundsätze zu ermitteln, hat sie (auch) ihre Untersuchungspflicht verletzt und den Sachverhalt ungenügend abgeklärt, sodass der Regierungsratsbeschluss (auch) aus diesem Grund aufzuheben ist (vgl. Piloturteil E. 5.7).

#### **E. 6.6**

Darauf hinzuweisen bleibt, dass die Beschwerdegegnerinnen aus den Übergangsbestimmungen der Änderung des KVG vom 20. Dezember 2006 (Pflegetarife) und aus Tariffestsetzungsentscheiden anderer Kantone nichts zu ihren Gunsten ableiten können (vgl. Piloturteil E. 5.8).

#### **E. 6.7**

Offen bleiben kann bei diesem Ausgang des Verfahrens, ob der angefochtene Entscheid die Wirtschaftsfreiheit der Physiotherapeuten, das Rechtsgleichheitsgebot und das Verbot des Rechtsmissbrauchs verletzt, sowie ob sich die Vorinstanz mit Art. 55 KVG und der beantragten Parallelisierung der Taxpunktwerte für in Spitalambulatorien erbrachte physiotherapeutische Leistungen hätte auseinandersetzen müssen (vgl. auch Piloturteil E. 6.1).

#### **E. 7.1**

Damit bleibt festzuhalten, dass dem Tariffestsetzungsentscheid des Regierungsrates des Kantons Solothurn vom 2. Juli 2013 keine gültige Tarifstruktur zugrunde liegt und sich der Beschluss in mehrfacher Hinsicht als bundesrechtswidrig erweist, weshalb er aufzuheben ist.

## **E. 7.2**

Mit Erlass des vorliegenden Urteils fallen die Verfahrensanträge der tarifsuisse-Gruppe und der physioswiss auf Sistierung des Verfahrens wegen Gegenstandslosigkeit dahin. Auch erübrigt sich damit das von der tarifsuisse-Gruppe geforderte Einholen einer Gerichtsexpertise (B-act. 1 Rz. 31; vgl. Piloturteil E. 6.2).

## **E. 8**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und die Parteientschädigung.

### **E. 8.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Den obsiegenden Beschwerdeführerinnen sind daher keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der von den Beschwerdeführerinnen 1 43 und 44 56 geleistete Kostenvorschuss von je Fr. 4'000.- ist ihnen auf ein von ihnen je zu bezeichnendes Konto zurückzuerstatten. Den Beschwerdegegnerinnen werden infolge überwiegenden Unterliegens (s. dazu unten E. 8.2) Verfahrenskosten von Fr. 4'000.- auferlegt. Physioswiss, auf deren Anträge nicht eingetreten wird (E. 3), sind Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- aufzuerlegen. Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 erster Halbsatz VwVG).

### **E. 8.2**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist den obsiegenden Beschwerdeführerinnen 1-43 eine Parteientschädigung zulasten der Beschwerdegegnerinnen zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei. In Anbetracht des Umfangs der Beschwerdeschrift und der Schlussbemerkungen sowie der eingereichten Unterlagen erscheint eine Entschädigung von Fr. 6'000.- inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer als angemessen. Keine Parteientschädigung ist den Beschwerdeführerinnen 44-56 zuzusprechen (vgl. Art. 9 Abs. 2 VGKE), zumal keine Entschädigung geschuldet ist, wenn der Vertreter oder die Vertreterin in einem Arbeitsverhältnis zur Partei steht und nicht ersichtlich ist, dass den Beschwerdeführerinnen notwendige Kosten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG entstanden sind (vgl. Piloturteil E. 7.2). Solche Kosten sind vorliegend auch nicht geltend gemacht worden. Den zum Beschwerdeverfahren zugelassenen Beschwerdegegnerinnen ist aufgrund ihres mehrheitlichen Unterliegens (Unterliegen im Hauptantrag, überwiegendes Unterliegen in der materiellen Begründung des Hauptantrags, Obsiegen im Eventualantrag) eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. Rechtsanwältin Boldi hat mit Kostennote vom 28. April 2014 einen Aufwand von rund 84 Stunden à Fr. 280.-, Total Fr. 25'253.40, geltend gemacht (B-act. 19 Beilage 23). Dieser Aufwand ist aufgrund dessen, dass die Stellungnahmen weitschweifige Ausführungen zu meist bundesrechtswidrigen Positionen enthalten, auf einen als notwendig zu erachtenden Aufwand von rund einem Drittel zu reduzieren und entsprechend dem mehrheitlichen Unterliegen auf pauschal Fr. 4'000.- festzusetzen, je hälftig zu Lasten der Beschwerdeführerinnen 1-43 und 44-56. Der Betrag von Fr. 2'000.- ist mit der den Beschwerdeführerinnen 1-43 zulasten der Beschwerdegegnerinnen zustehenden Parteientschädigung von Fr. 6'000.- zu verrechnen, womit jenen eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.- zulasten der Beschwerdegegnerinnen verbleibt. Die restlichen Fr. 2'000.- sind den Beschwerdegegnerinnen zulasten der Beschwerdeführerinnen 44-56 zuzusprechen.

Physioswiss ist keine Parteientschädigung zuzuerkennen. Die unterliegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE, je e contrario; Art. 7 Abs. 3 VGKE).

#### **E. 9**

Das vorliegende Urteil bringt eine Änderung des angefochtenen Beschlusses mit sich, weshalb der Regierungsrat anzuweisen ist, die Ziffer 2 des Dispositivs im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

#### **E. 10**

Das vorliegende Urteil ist endgültig (vgl. Piloturteil E. 9). (Dispositiv: siehe nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.